

N. 09750/2023REG.PROV.COLL.

N. 03875/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3875 del 2021, proposto da Salvatore Mazza, Antonio Mazza e Fortuna Nocera, rappresentati e difesi dall'avvocato Catello Miranda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola e Andrea Camarda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Leone in Roma, via Appennini, n. 46;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania n. 4816/2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2023 il Cons. Giordano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Gli appellanti sono comproprietari di un immobile a destinazione commerciale situato in Napoli alla via Roma verso Scampia, n. 144, sottostante un fabbricato per civili abitazioni, composto da n. 3 appartamenti.

2 - L'immobile in parola, di estensione pari a mq. 269,70 e mc. 1160,00, è stato oggetto di domanda di condono ex L. 724/94, prot. n. 3051/95.

3 – Con la disposizione dirigenziale n. 6 del 2 marzo 2017, il Comune di Napoli ha negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria ed ha contestualmente ordinato la demolizione di tutte le opere abusive, con ripristino dello stato dei luoghi.

4 – Gli appellanti hanno impugnato tale provvedimento avanti il Tar per la Campania che, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso.

5 – Gli originari ricorrenti hanno proposto appello avverso tale pronuncia, deducendo che:

- la sentenza gravata respinge il ricorso proposto dai ricorrenti sulla scorta di alcuni errati presupposti: a) la totale abusività del fabbricato in cui sono collocati i locali oggetto della domanda di condono; b) il superamento del limite dei 750 mc previsto dalla L. 724/94, da ritenersi applicabile anche alle ipotesi di immobili con destinazione non residenziale;

- i locali oggetto della domanda di condono sono collocati sotto ad un piano superiore, adibito a civile abitazione e di proprietà dei ricorrenti e di soggetti terzi, realizzato in forza di validi titoli abilitativi;
 - non risulta corretto l'assunto del Tar per cui il limite dei 750 mc previsto dalla L. 724/94 sia da ritenersi applicabile per essere la domanda relativa ad un unico manufatto non distinguibile ed autonomamente valutabile, dal momento che si è in presenza di locali autonomi e che sono stati oggetto di un'unica domanda di condono – assommante a mc 1.160,00 - per mera economicità “burocratica”, tanto è vero che i ricorrenti avrebbero potuto presentare due distinte domande di condono e, pertanto, beneficiare della “sommatoria” delle volumetrie autorizzabili;
 - all'epoca della presentazione della domanda i ricorrenti non hanno ritenuto di dover scindere le stesse ovvero di distinguerne la destinazione (residenziale /commerciale) in ossequio ad una prassi consolidata, solo successivamente mutata.
- 6 – Le censure sono inammissibili ed in ogni caso infondate.

Le questioni sottese al motivo di appello in esame non sono state dedotte con il ricorso di primo grado, dovendosene per l'effetto rilevare l'inammissibilità ai sensi dell'art. 104 del c.p.a.

Come noto, non possono essere proposti in sede di appello nuovi motivi di ricorso (*cf.* Cons. St., ad. plen., 19 dicembre 1983, n. 26; Cons. St., ad. plen., 19 dicembre 1972, n. 8). Pertanto, non sono ammissibili nuove censure contro gli atti già impugnati, se era possibile proporle sin dal primo grado di giudizio, in quanto la novità dei motivi equivale ad una domanda nuova (*cf.* Cons. St., Sez. IV, 16 giugno 2008, n. 2977).

6.1 - Con il ricorso erano stati dedotti i seguenti motivi di censura:

1°) violazione dei principi del giusto procedimento; eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto d'istruttoria e di motivazione, arbitrarietà e sviamento. I ricorrenti hanno lamentato che l'Amministrazione avrebbe ingiunto il "ripristino senza pregiudizio per la parte conforme dell'edificio e, in special modo, per la porzione di pertinenza delle unità site al primo piano"; oltre a ciò, non sarebbe stata ponderata l'adozione della "sanzione pecuniaria per equivalente";

2°) violazione dell'art. 31 del DPR 380/2001, dell'art. 97 della Costituzione, del principio di proporzionalità e di legittimo affidamento; eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto d'istruttoria e di motivazione, illogicità e sviamento. I ricorrenti hanno dedotto che gli abusi sarebbero assai risalenti nel tempo e che, pertanto, l'Amministrazione avrebbe ingiustamente riattualizzato la propria azione sanzionatoria;

3°) violazione dei principi del giusto procedimento; eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto d'istruttoria e di motivazione, arbitrarietà e sviamento. I ricorrenti hanno richiamato le risultanze di una perizia di parte nella quale è stato evidenziato che la "demolizione della struttura del piano terra comprometterebbe la struttura dell'intero fabbricato, di fatto arrecando un pregiudizio statico, edilizio, costruttivo e geometrico della parte autorizzata"; hanno, quindi, insistito nella doverosità dell'irrogazione della sanzione pecuniaria.

6.2 - In nessuno dei predetti motivi di ricorso veniva contestato l'accertato superamento del limite volumetrico al quale la L. 724/94 subordina la possibilità di condonare l'abuso.

Non solo, nello stesso ricorso di primo grado si afferma che: "*con la pratica n. 3051/95 il sig. Salvatore Mazza avanzava una istanza di sanatoria per opere consistenti nella realizzazione di un locale adibito ad attività artigianale, occupante all'incirca i 3/4 del locale al piano terra di cui*

al punto 1, in quanto la restante superficie di mq 114 è pertinenza delle abitazioni al primo piano; detto locale è caratterizzato da una superficie utile di mq 269,70 e da un volume di mc 1.160,00 (oltre la superficie pertinenziale delle unità abitative comprese nello stesso locale); tenuto conto che la volumetria complessiva dell'abuso è quella sopra indicata, l'Ufficio rilevava la non condonabilità di detta unità”.

L'esplicita ammissione del superamento del limite volumetrico dei 750 mc in riferimento alla porzione immobiliare oggetto del provvedimento di diniego supera in radice la diversa prospettazione proposta con l'appello.

7 – Deve infine essere disatteso anche il secondo motivo di appello con il quale si deduce l'erroneità della sentenza di primo grado dove ha ritenuto che la valutazione circa l'impossibilità materiale della demolizione – con conseguente possibile applicazione, in via alternativa e sostitutiva di una sanzione pecuniaria – sia da rimandarsi alla fase esecutiva dell'intervento di demolizione e non, come invocato dai ricorrenti, già nella fase di irrogazione della sanzione ripristinatoria.

La statuizione del Tar merita infatti integrale conferma in ossequio alla giurisprudenza espressasi al riguardo e secondo la quale:

- l'ordinanza di demolizione è atto necessitato a seguito della constatazione dell'abuso. Trattasi di atto vincolato, rispetto al quale all'amministrazione non è attribuito alcun margine di discrezionalità (*cf.* Cons. St., Sez. V, 17 settembre 2008, n. 4446);
- nel caso in cui non sia concretamente possibile procedere al ripristino, sarà il Comune a valutare, in un secondo tempo, tale eventualità, senza che ciò incida sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione;
- sotto il profilo processuale, la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria in luogo della demolizione è questione che esula dall'oggetto del giudizio avente ad oggetto

la legittimità dell'ordine di demolizione, dovendo essere valutata a valle del provvedimento di demolizione, laddove ne sussistano i relativi presupposti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 novembre 2017, n. 5472; Cons. Stato, sez. VI, 29 novembre 2017, n. 5585).

8 – Per le ragioni esposte, l'appello va respinto.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello e condanna parte appellante alla refusione delle spese di lite in favore del Comune appellato, che si liquidano in €3000, oltre accessori come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI